

الحدود التعاقدية بين قانون التجارة الدولية والقوانين الداخلية

أ.هني عبد اللطيف

جامعة سعيدة

تلخيص:

لا يزال العقد من أهم مصادر الالتزام كونه يعبر عن حاجات اجتماعية، وبالنظر إلى هذه الخصيصة كان من الطبيعي أن تختلف أحكامه من منظومة قانونية إلى أخرى، لذا فإن العقد في ظل القوانين الداخلية وسيلة في يد المشرعين لتحقيق أهداف تختلف عن تلك التي يراد تحقيقها في مجال عقود التجارة الدولية من قبل محرري هذه العقود.

وتبعاً لذلك فإن فكرة العقد يختلف أساسها ومضمونها في القوانين الداخلية عنها في التجارة الدولية، إذ أن مناط الاختلاف بينها يتمثل في تطور نظرتها إلى مبدأ سلطان الإرادة بالنظر إلى خصوصية العقد الدولي عنه في القوانين الداخلية.

وبالرغم من هذا الاختلاف في الأسس التي تقوم عليها الفكرة العقد إلا أن ذلك لم يمنع من وجود نقاط تقاطع تسمح بتبني قواعد قانونية تتعلق بالعقد الدولي وذلك كأثر للعولمة الاقتصادية المتسارعة التي لا تعترف بالحدود.

Résumé :

Le contrat comme une institution juridique à garder son importance proportionnelle car il représente une réalité et une nécessité sociale.

En outre selon cette nécessité il est clair que les systèmes juridiques le traitent d'une façon différente, dans ce cadre le fondement du contrat dans le commerce se base sur l'intégralité du principe de l'autonomie de la volente en contraire les lois étatiques qui ont la tendance de limiter ce principe plus en plus.

Mais en revanche plusieurs techniques contractuelles internationales se glissent vers les droits internes en cause de la mondialisation économique.

مقدمة:

لا يزال العقد يمثل مؤسسة قانونية جد مهمة في أي نظام قانوني، إذ لا يزال يؤدي دوره كوسيلة فعالة في تبادل الحاجات بين الأفراد، ونظرا لهذه الوظيفة الحيوية التي يتمتع بها العقد فقد اتجهت التشريعات والقوانين إلى تنظيمه، بما لا يدع لبسا في تبيان أحكامه، وذلك بالنظر إلى اعتباره أحد أهم مصادر الالتزام.

فتنظيم العقد بشكل أو بآخر إنما يعبر عن حاجات اجتماعية تفرض على المشرعين وضع قواعد كفيلة بالتعبير عن هذه الحاجيات، لذا كان من المنطقي أن يختلف تنظيم العقد من نظام قانوني إلى آخر.

وإن كان العقد يحتل هذه المكانة في ظل الأنظمة القانونية للدول، فإن مكانته في ظل قواعد التجارة الدولية لا تقل أهمية بالنظر إلى ما يمثله من إطار لتجسيد المشاريع الاقتصادية الضخمة، وبما يمثله من وسيلة هامة في تدفق الرساميل عبر الحدود.

وبمقابل هذه الأهمية والخصوصية التي يتمتع بها العقد في كل من التجارة الدولية والقوانين الداخلية، وبالنظر إلى تطور وسائل الاتصال وزوال للحدود في انتقال السلع والخدمات فإن هذا يدفع إلى التساؤل عن مدى جواز انتقال المفاهيم والتقنيات القانونية المتعلقة بالعقد، أي مدى تأثير القوانين الداخلية للدول بمقتضيات التجارة الدولية؟ في عالم يشهد تطورا متسارعا.

لبحث هذا الإشكال وجب التعرض إلى مفهوم العقد وأساسه في القوانين الداخلية (مبحث أول)، ومن ثم نظرة قواعد التجارة الدولية إليه (مبحث ثاني).

المبحث الأول: فكرة العقد في القوانين الداخلية.

تقوم فكرة العقد في القوانين الداخلية على أساس على مبدأ سلطان الإرادة، أي احترام حرية الأطراف في ما تعاقدا عليه، غير أن نظرة هذه القوانين لعقد مبدأ لم تكن ثابتة. بل تطورت بتطور المجتمع حيث انتقلت من الأخذ المطلق بهذا المبدأ (مطلب أول) إلى تقييده (مطلب ثاني).

المطلب الأول: مبدأ سلطان الإرادة الأساس الوحيد للعقد.

لقد أدى اكتساح المبدأ الليبرالي في القرن 18م إلى ازدهار مبدأ سلطان الإرادة، إذ أنه وفقا لذا المذهب الحرية التعاقدية هي مناط العقد، لما في ذلك من تحقيق للمصلحة العامة ذلك أن العدالة العقدية تخضع لقانون الطلب والعرض ولقواعد المنافسة الحرة¹.

¹ Flour (J), aubert (J), et Saveau (E), Droit civil, éd Delta, 10 éd, 2000. P 69.

وترتيباً على ذلك يمنع أي تدخل تشريعي أو قضائي في العقد تحت ذريعة إعادة الإنصاف له، ذلك أن الأفراد أحرار في ترتيب أوضاعهم ومراكزهم العقدية؛ فكل فرد يسعى إلى تحقيق مصلحته الخاصة واتحاد هذه المصالح الخاصة ما هو إلا انعكاس للنظام والانسجام الاجتماعي¹. فالإرادة هي المصدر الوحيد للعدالة العقدية، إذ لا يمكن بل ويستحيل أن يحمل ما يقرره المتعاقد لنفسه أي ظلم، وهذا ما عبر عنه الفقيه Fouillée بمقولته الشهيرة "من يقول تعاقدياً، يقول عادلاً"².

وبالتالي ترك الحرية للأفراد في ترتيب مراكزهم العقدية هو أساس الأمن القانوني، هما يستدعي فرض مبدأ سلطان الإرادة في مجال العلاقات التعاقدية³.

وإن كان مبدأ سلطان الإرادة ثمرة تفكير المذهب الاقتصادي فقد حظي بقبول من لدن القوانين المعاصرة، إذ أقرته جميع القوانين المدنية المعاصرة، حيث مازال مبدأ العقد شريعة المتعاقدين Pacta Sunt Servanda يحكم فكرة العقد⁴، فلقد نصت المادة 106 مدني جزائري على أن: "العقد شريعة المتعاقدين..."، ونصت المادة 1134 مدني فرنسي على أن الاتفاقات المبرمة بطريقة صحيحة تقوم مقام العقد بالنسبة إلى عاقيها⁵.

وهذا ما أدى إلى ظهور مبدأ قدسية العقد بالنسبة للمتعاقدين أولاً، ثم بالنسبة للمشرع والقاضي ثانياً.

فالقاضي ليس منوطاً به التدخل في العقد بحجة منافاته العدالة، طالما كانت إرادة أطرافه سليمة غير مشبوهة بأحد عيوب الإرادة، إذ يفترض بأطراف العقد الدفاع عن مصالحهم ومناقشة شروطه بكل حرية⁶.

وبالتالي فما على القاضي إلا أن يمد المساعدة لأطراف العقد من أجل تنفيذ عقدهم¹.

¹ جاك غستان، المطول في القانون المدني، تكوين العقد، ترجمة منصور القاضي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، سنة 2000، ص 48.
² أشار إليه:

حمدي محمد إسماعيل، القيود الواردة على مبدأ سلطان الإرادة في العقود المدنية، دار الفكر الجامعي، ص 11.
³ علاق عبد القادر، أساس القوة الملزمة للعقد وحدودها، رسالة ماجستير في القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، سنة 2007، ص 27.

⁴ عبد اللطيف هني، التوازن العقدي في عقد الاستهلاك، رسالة ماجستير في القانون الخاص، جامعة مصطفى اسطنبولي، معسكر، الجزائر، سنة 2009، ص 11 و 12.

⁵ وهذا ما نصت عليه كذلك المادة 147 مدني مصري.

⁶ علي فيلالي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، موفم للنشر، الجزائر، 2008، ص 103 وما بعدها.

لكن الأساس الذي وضع من أجله مبدأ سلطان الإرادة بهذه الصورة، والمتمثل في افتراض قدر من المساواة الفعلية بين المتعاقدين، ما لبث أن تغير بفعل تطور الحياة الاقتصادية مما دفع إلى تقييده بجملة من القيود.

المطلب الثاني: تقييد مبدأ سلطان الإرادة.

إن تطور حياة الأفراد من حياة زراعية، أين تم إقرار مبدأ سلطان الإرادة بصورته المطلقة إلى حياة صناعية، أدى إلى ضرورة تهذيب هذا المبدأ بفرض مدة قيود تحده، سنقتصر على ذكر أهمها في مرحلة الإبرام (فرع أول)، ومرحلة تنفيذ العقد (فرع ثاني).

الفرع الأول: أهم القيود الواردة على مبدأ سلطان الإرادة في مرحلة تكوين العقد.

من بين أهم القيود الواردة على مبدأ سلطان الإرادة في مرحلة تكوين العقد نجد أولاً إدراج عيب الاستغلال ضمن عيوب الإرادة (أولاً)، كما أعطيت للقاضي سلطة مراقبة شروط العقد (ثانياً).
أولاً: عيب الاستغلال كقيد على مبدأ سلطان الإرادة.

لقد دأبت النظرية الكلاسيكية لعيوب الإرادة على إقرار ثلاثة عيوب أساسية قد تشوب إرادة المتعاقدين، تتمثل في الغلط والإكراه والتدليس، وهذا ما لم يزل القانون المدني الفرنسي يقره إلى الوقت الحالي متجاهلاً عيب الاستغلال².

إلا أن القوانين الحديثة³، وفي مقدمتها القانون الألماني الصادر سنة 1896 أخذ بعيب الاستغلال القائم أساساً على استغلال أحد الأطراف لحالة الضعف النفسي للطرف الآخر⁴.

ولقد تبنى القانون المدني المصري والجزائري هذا التوجه وأقرا عيب الاستغلال، وإن كانا قد حدا منه من خلال الاقتصار على حالتي ضعف والتي يمكن استغلالهما والمتمثلتان في الطيش البين والهوى الجامح، على خلاف القانون الألماني وسع من حالات الضعف النفسي للطرف المغبون⁵.

¹ Mallaurie (PH), Aynés (L), et Stoffel – Munck (PH), Droit civil, les obligations défrénois, 2 éd, 2005, P 371.

² Terré (F), Similer (PH), et lequette (Y), Droit civil, les obligations, D, Paris, 6^{ème} éd, 1996, P 246.

³ لقد عرف الفقه الإسلامي عيب الاستغلال وأقر قبل التشريع الألماني، وسماه الغبن الفاحش بلا تغيير؛ لأكثر تفصيل أنظر: محمود عبد الرحمن محمد، الاستغلال والغبن ودورهما في إقامة التوازن العقدي، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 70 وما بعدها.

⁴ عبد اللطيف هني، المرجع السابق، ص 23.

⁵ عبد المنعم فرج الصدة، نظرية العقد في القوانين العربية، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، بيروت، 1974، ص 288.

كما قيد القانون المدني الجزائري حق الطرف المعينون في رفع دعوى إبطال العقد خلال مدة سنة واحدة من تاريخ إبرام العقد¹.

يتضح مما تقدم أن عيب الاستغلال ورد كقيد على مبدأ سلطان الإرادة، ذلك ما دفع بالقانون الفرنسي إلى تجاهله، ولم يقتصر تقييد هذا المبدأ على المنوال بل أعطت التشريعات الحديثة للقاضي سلطة التدخل لمراقبة شروط العقد.

ثانياً: سلطة القاضي في مراقبة شروط العقد.

تطبيقاً لمبدأ سلطان الإرادة فإن للمتعاقدين الحرية في تضمين عقدهم ما شاءوا من شروط، إلا أن التشريعات الحديثة حددت من هذه الحرية وخولت القاضي سلطة التدخل في العقد لمراقبة مدى تعسف شروطه.

وتبعاً لذلك فقد أجاز القانون للقاضي التدخل لتعديل أو إلغاء الشروط التعسفية في عقد الإذعان، من خلال المادة 110 مدني جزائري - 149 مدني مصري - والتي لا مثيل لها في القانون المدني الفرنسي، والتي نصت على ما يلي: "إذا تم التعاقد بطريقة الإذعان وكان قد تضمن شروطاً تعسفية جاز للقاضي أن يعدل هذه الشروط أو أن يعفي الطرف المذعن منها، وذلك وفقاً لما تقضي به العدالة، ويقع باطلاً لكل اتفاق على خلاف ذلك".

فطبقاً لهذه المادة فإن سلطة القاضي من النظام العام يجوز الاتفاق على خلافها، إلا أن المعيار المحدد لهذه الشروط التعسفية جاء مبهماً، إذ أن نص المادة 110 قرن الشروط التعسفي بمخالفته لروح العدالة، وهذا وإن كان صحيحاً إلا أنه يصعب تحديده، ذلك أن ما يراه القاضي مخالفاً للعدالة قد لا يراه قاضي آخر كذلك، فمعيار لعدالة معيار مرن يختلف باختلاف الزمان والمكان والأشخاص².

لذا انبرت القوانين الحديثة إلى تبيان هذه الشروط بصورة أكثر تفصيلية مما ورد في المادة 110 مدني، إذ وضعت معايير أكثر دقة لتحديدها، كما أجازت السلطة التنظيمية كذلك التدخل لمكافحتها³.

¹ طبقاً لنص المادة 90 مدني جزائري.

² محمد سي الطيب، الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، الجزائر، 2007، ص 43.

³ محمد بودالي، مكافحة الشروط التعسفية في العقود في القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2007، ص 29 وما

بعدها.

وبهذا الصدد أصدر المشرع الجزائري القانون رقم 02/04¹، تناول في المادة 03 منه تعريفا للشرط التعسفي على أنه: "...شرط تعسفي: كل بند أو شرط بمفرده أو مشتركا مع بند واحد أو عدة بنود أو شروط أخرى من شأنه الإخلال الظاهر بالتوازن بين حقوق وواجبات أطراف العقد". كما أصدر المرسوم التنفيذي رقم 06-306²، المتعلق بالعناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين، والبنود التي تعتبر تعسفية.

وتبعا لذلك يتضح أن المشرع الجزائري قد وضع معيارا لتحديد الشروط التعسفية يتمثل في إخلاله الظاهر بالتوازن العقدي³.

وتبعا لهذه النصوص القانونية فالمشرع الجزائري لم يقتصر حق التدخل لمراقبة الشروط التعسفية على القاضي، بل أعطى الحق كذلك للسلطة التنظيمية للتدخل في العقود وذلك بإعدادها لقوائم تعدد الشروط التي تراها تعسفية⁴.

الفرع الثاني: أهم القيود الواردة على مبدأ سلطان الإرادة في مرحلة التنفيذ العقد.

إن من أهم القيود الواردة في مرحلة تنفيذ العقد والتي تتيح للقاضي التدخل لتعديل العقد، تتمثل في نظرية الظروف الطارئة⁵، لفقد نصت المادة 2/107 على ما يلي: "...غير أنه إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدية وإن لم يصبح مستحيلا صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة جاز للقاضي تبعا للظروف وبعد مراعاة لمصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك". إن نظرية الظروف الطارئة أو الحوادث الاستثنائية تتيح للقاضي التدخل لتعديل العقد بما يراه مناسبا لإعادة التوازن للعقد، وذلك تحت طائلة البطلان، أي أن سلطة القاضي من النظام العام.

¹ القانون رقم 02/04، المؤرخ في 23 سبتمبر 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج.ر.ع 41.

² المرسوم التنفيذي 306/06، المؤرخ في 10 سبتمبر 2006، المتضمن العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية، ج.ر.ع 56.

³ إن وضع معيار "الإخلال الظاهر بالتوازن العقدي" كمعيار محدد للشروط التعسفية جاء نتيجة لتطور تشريعي في القانون الفرنسي، إذ وضع بداية معيار "الميزة الفاحشة" التي تمنحها هذه الشروط لأحد المتعاقدين، ثم تم إقرار معيار "التعسف في استعمال النفوذ الاقتصادي". لأكثر تفصيلا أنظر: محمد بودالي، مرجع سابق، ص 94 وما بعدها.

⁴ . محمد سي الطيب، المرجع السابق، ص 141.

⁵ عبد الحكم فودة، آثار الظروف الطارئة والقوة القاهرة، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص. 23 وما بعدها.

وتدخل القاضي بهذه الصورة في العلاقات التعاقدية أقرته تشريعات عدة منها ما أقر نظرية الحوادث الاستثنائية مثل القانون المدني المصري¹، والقانون المدني الإيطالي². وهناك من التشريعات ما أقر نظريات مماثلة لنظرية الظروف الطارئة، كالقانون المدني الألماني الذي تبنى نظرية انهيار الأساس التعاقدية، والقانون الإنجليزي الذي ابتدع نظرية الفشل التعاقدية³ The Frustration، وكلها نظريات تتيح للقاضي التدخل في العقد بسبب تغير ظروف تنفيذه، فإن القانون المدني الفرنسي لا يزال متشبثاً بمبدأ قدسية العقد، إذ لم يتبنى نظرية الظروف الطارئة أو نظرية مماثلة⁴.

ومن الملاحظ مما سبق مدى اتجاه التشريعات الحديثة إلى تقييد مبدأ سلطان الإرادة في العقود أكثر فأكثر، بل إن من الفقه من دعى إلى إعادة النظر فيه كأساس وحيد للعقد، مقترحاً أن يكون مبدأ العدل والنفع بديلاً له مما يتيح للمشرع التدخل في تنظيم العقد كلما اقتضت الضرورة إلى ذلك⁵.

المبحث الثاني: فكرة العقد في قانون التجارة الدولية.

تقوم التجارة الدولية على سرعة وضخامة المعاملات الاقتصادية وعلى أرضية غير تلك التي بنت عليها التشريعات الداخلية نظرتها للعقد، إذ يجد مبدأ سلطان الإرادة في العقود الدولية حيزاً أكبر (مطلب أول)، غير أن زوال الحدود بين الدول بالمعنى التجاري أدى إلى التساؤل عن مدى تبني أحكام التجارة الدولية في التشريعات الوطنية المنظمة للعقد (مطلب ثاني).

المطلب الأول: مبدأ سلطان الإرادة في ظل قواعد التجارة الدولية.

يجد مبدأ سلطان الإرادة في عقود التجارة الدولية الميدان الخصب له، إذ أن أطراف العقد الدولي أحرار في ترتيب مراكزهم العقدية وتضمين عقدهم ما أرادوا من الشروط⁶.

¹ . وهذا ما نصت عليه المادة 147 مدني مصري.

² لأكثر تفصيل في هذه النظريات، انظر:

PHILLIP (D), changement de circonstances et bouleversement de l'économie contractuelle, Bruylant, Bruxelles, 1986, P. 405 et S.

³ . Ibid., P.334 et S.

⁴ STOFFEL-MUNCK (PH), regards sur la théorie de l'imprévision, P.U.Aix-Marseille, 1994, P.15 et S.

GHESTIN (J), l'utile et le juste dans les contrats, D.S, Chron, 1982, p.2 et S. ⁵

⁶ في هذا المعنى انظر: شريف محمد غنام، أثر تغير الظروف في عقود التجارة الدولية، دار الجامعة الجديدة،

ولعل أحد أهم أسباب هذه الوضعية تكمن في طبيعة العقود الدولية ذاتها، فصفة الدولية جعلت محرريها يتفادون الحلول القانونية التي أقرتها القوانين الوطنية¹.

فإن كان العقد الدولي يتشابه إلى حد كبير مع نظرية العقد في القوانين الداخلية خاصة فيما يتعلق بمرحلة تكوين وإبرام العقد، إلا أن اختلاف هذه القوانين في تبني حلول موحدة دفعت محرري العقود الدولية إلى محاولة تقاضي قدر الإمكان الخضوع لها².

فلو طرحنا مثلاً مسألة تغير ظروف تنفيذ العقد الدولي كمثال لإبراز مدى اختلاف الحلول المتبناة من قبل القوانين الداخلية، فلو أن القانون المطبق على العقد هو القانون الفرنسي نجد أن المتعاقدين ملزمون باحترام بنود العقد حتى ولو طرأت ظروف تخل باقتصاد العقد، بينما لو كان القانون المطبق هو القانون الجزائري أو المصري لأخضع العقد لنظرية الظروف الطارئة، أما إذا طبق القانون الإنجليزي لأعملت أحكام نظرية الفشل التعاقدية Frustration³.

لذا كان من نتيجة ذلك اختلاف الحلول القانونية أن دفعت بمحرري عقود التجارة الدولية إلى محاولة تقاضيها، إذ نجد في المثال السابق أن متعاملي التجارة الدولية يميلون إلى تضمين عقودهم شروطاً تتيح تنظيم مسألة تغير ظروف تنفيذ العقد.

وتبعاً لذلك فلقد استحدثوا شرطاً La Clause de Hardship يتيح لهم مواجهة تغير تنفيذ العقود، بالتفاوض من جديد بشأنه، وذلك في إطار حرية تعاقدية تتيح لهم ترتيب مراكزهم العقدية مما يدل على الأهمية مبدأ سلطان الإرادة في حكم العقود الدولية⁴.

كما أن دور مبدأ سلطان الإرادة لم يقتصر على إيجاد حلول قانونية مبتكرة لتقاضي حلول القوانين الداخلية، بل يتجلى مبدأ سلطان الإرادة أكثر في تحوير مفاهيم سادت ولا تزال تسود فكرة العقد في القوانين المقارنة كمفهوم القوة القاهرة.

فمفهوم القوة القاهرة طبقاً للنظرية العامة للعقد في القوانين المقارنة يؤدي إلى إعفاء المدين من المسؤولية وإنهاء العقد، إلا أنه في إطار عقود التجارة الدولية فإنه يمكن للمتعاقدين تضمين عقودهم

¹ المرجع نفسه، ص. 2 وما بعدها.

² FONTAINE (M) et DELY (F), droit des contrats internationaux, Bruylant, 2 Ed, P.488

³ Ibid, P.489

⁴ ALACHKAR (R), la clause de hardship et clause d'amiable composition, thèse Doctorat, Paris 2, 2008, P.28 et S.

شروطاً تمكنهم في حالة وجود قوة قاهرة تفادي إنهاء العقد وإنما توقيف تنفيذه مدة استمرار القوة القاهرة أو تعديله عن طريق التفاوض¹.

وبذلك يتضح لنا أن مبدأ سلطان الإرادة مبدأ يسوس العقود الدولية بالنظر إلى ما تتميز به هذه العقود من خصوصية على خلاف القوانين الداخلية أين تتجه نحو تقييده أكثر فأكثر بالنظر إلى الصبغة الحمائية التي أضحت تتصف بها هذه العقود.

المطلب الثاني: مدى تأثير القوانين الوطنية بقواعد التجارة الدولية في مجال العقود.

إن كان من الواجب تأكيد ذلك الاختلاف في أسس العقدين قانون التجارة الدولية والقوانين الوطنية نتيجة للاعتبارات الاقتصادية التي تنتم بها المعاملات التجارية الدولية (فرع أول)، فإن ذلك لا يمنع من ملاحظة تبني القوانين الوطنية لتقنيات التجارة الدولية في مجال العقود (فرع ثاني).

الفرع الأول: أثر البعد الاقتصادي للعقد الدولي اختلاف أسس العقدين التجارة الدولية والقوانين الداخلية.

إن البعد الاقتصادي للعقد في التجارة الدولية له دلالات تختلف عنه في القوانين الوطنية ذلك أن العنصر الاقتصادي في العقد محل اهتمام كبير من قبل محرري عقود التجارة الدولية حتى أضحي عنصر من أهم عناصر تعريفها، ذلك أن المعيار الاقتصادي يمثل أحد معايير تحديد العقد الدولي إلى جانب المعيار القانوني باعتباره حركة اقتصادية² هذا على خلاف نظرة القوانين الوطنية التي تنتشد على الطابع القانوني الصرف للعقد³، بغض النظر عن القوانين الأنجلوسكسونية.

وتبرز أهمية العنصر الاقتصادي في العقود الدولية إلى كون العديد منها يمتد عبر الزمن فهي عقود طويلة الأجل مما يكسبها أهمية اقتصادية كبرى لما تحققه من مصالح، وهذا ما يبرز بصورة جلية في مرحلة تنفيذ العقد الدولي، إذ أن طول الأجل يعد عنصراً فعالاً في اقتصاد العقد⁴.

وتبعاً لذلك فإن مرحلة تنفيذ العقد تتزايد أهميتها في دراسة العقود الدولية مما يجعل هذه المرحلة محور دراسة العقود الدولية لا مرحلة إبرامها.

¹ IBARA (R), l'aménagement de la force majeure dans le contrat, thèse de Doctorat, université de Poitiers, 2012, P.72 et S

² انظر في تعريف العقد الدولي: طالب حسن موسى، قانون التجارة الدولية، دار الثقافة، عمان، ط.1، 2008،

ص.26

³ وهذا ما أشارت إليه، مثلاً المادة 54 مدني جزائري.

⁴ FONTAINE (M), exposé introductif : « le problème du long terme », in comment négocier un contrat à long terme, D.P.C.I, T.5, N° 1, 1979, P.142

وهذا على خلاف التنظيم القانوني للعقد في القوانين الداخلية التي تجعل من مرحلة إبرام العقد محورا للنظرية العامة للعقد، وبكفي الرجوع إلى التنظيم القانوني للعقد في القانون المدني مثلا للتدليل على ذلك¹.

ولعل مناط هذا الاختلاف يعود إلى اختلاف طبيعة العقد الدولي مقارنة بالعقد في القوانين الداخلية، إذ أن العقد في التجارة الدولية ذو طبيعة مركبة ومعقدة يستحيل معها في بعض الأحيان على أطراف العقد الإلمام بجميع محددات العقد مما يدفع بهم إلى تحديدها في مراحل متلاحقة مما يبرز أهمية المفاوضات في إطار هذه العقود²؛ على خلاف النظرية العامة للعقد في القوانين المقارنة إذ يبرم العقد في إطار معالم محددة من حيث شروط تنفيذه والالتزامات المترتبة عنه تماشيا مع اعتبارات استقرار المعاملات والأمن القانوني³.

الفرع الثاني: نحو تقريب الأطر التعاقدية بين التجارة الدولية والقوانين الداخلية.

إذا الحديث عن توحيد الأطر التعاقدية بين قواعد التجارة الدولية والقوانين الداخلية لا يزال بعيدا وذلك بالنظر إلى خصوصية كل منهما، إلا أن هذا لم يمنع من وجود نقاط تقاطع بين قواعد التجارة الدولية والقوانين المقارنة في مجال العقد، وذلك بالنظر إلى تأثير العولمة الاقتصادية على الأنظمة القانونية، وكذا ما يلاحظ من تسرب بعض تقنيات التجارة الدولية إلى القوانين المقارنة. وترتبط لذلك تزايد أهمية التحليل الاقتصادي للقواعد القانونية في القوانين المقارنة، والذي أدى إلى تبني تقنيات التجارة الدولية لتلائمها مع هذا التوجه.

ولعل من بين أهم هذه التقنيات المتبناة نجد التحكيم التجاري الدولي، فالجزائر مثلا التي لطالما عارضت تبنيه بحجة معارضته للتوجه السيادي لقوانينها عادت فأقرته من خلال المرسوم التشريعي 09/93⁴، وهذا دليل على الهيمنة الاقتصادية للمعاملات وفي مقدمتها العقد وهذا يستدعي إيجاد مميكنزمات تتلاءم والأهمية الاقتصادية للعقود.

¹ OSTE (FR), Temps et le contrat critique du pacte faustien, in la relativité du contrat, travaux association Capitant VI, 1999, L.G.D.J, P.137

² ACCAOU-LORFIN (P), la renégociation des contrats internationaux, thèse Doctorat, Paris2, P.22

³ في هذا المعنى انظر: علي فيلاي، المرجع السابق، ص. 103 وما بعدها.

⁴ المرسوم التشريعي رقم 09-93، المؤرخ في 25 أبريل 1993.

لأكثر تفصيل انظر:

TERRARI TANI (M), Droit algérien de l'arbitrage commercial international, 1 Ed, BERTI, P.13 et S.

كما أنه في المقابل بدأت تتسرب قواعد التجارة الدولية الخاصة بالعقود من خلال منظومات قانونية مثل مبادئ القانون الموحد Unidroit والتي أشارت من خلال مقدمتها إلى ميدان تطبيق هذه المبادئ يتمثل في عقود التجارة الدولية إلا أن التعليقات المرفقة بها تقترح أيضا تطبيقها على العقود الداخلية¹.

كما أنه أيضا في سبيل توحيد القوانين الأوروبية استحدث القانون الأوروبي للعقود والذي ضم مجموعة من أحكام قانون التجارة الدولية الخاصة بالعقود خاصة فيما يتعلق بمسألة احتلال تنفيذ العقد².

وفي هذا السياق فإن التأثير بقواعد قانون التجارة الدولية لم يقتصر على القوانين ذات الطابع التوجيهي كمبادئ القانون الموحد والقانون الأوروبي بل سعت بعض القوانين إلى تعديل بعض أحكامها تماشيا مع مقتضيات التجارة الدولية الخاصة بالعقد كمشروع تعديل القانون المدني الفرنسي الذي تبنى تقنيات التجارة الدولية في حل مشكلة تغيير ظروف تنفيذ العقد بغرضه التزاما على الأطراف بإعادة التفاوض قبل تدخل القاضي في العقد³.

وكنتيجة لما سبق يتضح مدى تأثير القوانين الداخلية بقواعد التجارة الدولية للعقود في حركة شجعتها عولمة اقتصادية متسارعة⁴.

خاتمة:

نخلص في تمام هذا البحث إلى أن العقد لما يكتسبه من مكانة مهمة في أي منظومة قانونية جعلت منه مؤسسة قانونية أولت لها التشريعات أهمية بالغة كونه يعبر عن حاجات اجتماعية متعددة ومنه فقد تطور التنظيم القانوني للعقد بتطور الحاجات التي يعبر عنها العقد، إذ صار العقد وسيلة مهمة في يد المشرع في تنظيمه لحياة الأفراد.

¹ En ce sens V. :

FAVARAQUE- COSSON (B), Unidroit, la CNUDCI et le droit international des contrats, R.D.C., 2012, P.1355

² En ce sens V. MAZEAUD (D), principes du droit européen du droit des contrats, R.T.D.E., 2008, P.723

³ لأكثر تفصيل فيما يخص مشروع تعديل القانون المدني الفرنسي انظر :

ANCEL (F), Quel contrat pour demain? Les avants projets de reforme, R.D.A., 2010, P.61

⁴ يدل على ذلك حجم الدراسات المتعلقة بالأهمية الاقتصادية للعقود، لأكثر تفصيل انظر :

BROUSSEAU (E), l'économie, le juriste, et le contrat, in le contrat au début du XXI siècle, études offertes à Jaque GHESTIN, 1990, P.153

وتبعاً لذلك فإن التطور المتسارع لمؤسسة "العقد" في المنظومة القانونية داخل كل دولة قابله تعاضم لأهميته على صعيد التجارة الدولية، باعتباره أحد أهم طرق تجسيد المشاريع الاقتصادية الكبرى الأمر الذي استدعى أن تخضع هذه العقود الدولية لقواعد تتناسب مع خصوصية التجارة الدولية التي لا مكان فيها للمفهوم الدولي Le sens étatique.

كان من شأن هذا الاختلاف في طبيعة الأنظمة القانونية، أي بين قواعد التجارة الدولية من جهة والقوانين الداخلية من جهة أخرى، أن اختلفت التنظيمات القانونية للعقد ففي حين نجد أنه في مجال التجارة الدولية يتسع أكثر لقبول مبدأ سلطان الإرادة فإنه في القوانين الداخلية يميل التنظيم القانوني للعقد إلى تقييد هذا المبدأ أكثر فأكثر.

إلا أن الممارسات التشريعية المنظمة للعقد أتاحت تبني مفاهيم هذه التجارة من قبل هذه التشريعات، نتيجة لتعاظم وتزايد أهمية تأثير الجانب الاقتصادي للعلاقات العقدية. في الأخير فإن التطور المتسارع لمفهوم العقد ووظيفته كمؤسسة قانونية ينبؤ عن المزيد من الدراسات التي حتماً ستكشف عن جوانب لم يتناولها هذا البحث.

قائمة المراجع

أ- المرجع باللغة العربية:

- 1- حمدي محمد إسماعيل، القيود الواردة على مبدأ سلطان الإرادة في العقود المدنية، دار الفكر الجامعي
- 2- جاك غستان، المطول في القانون المدني، تكوين العقد، ترجمة منصور القاضي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، سنة 2000.
- 3- شريف محمد غنام، أثر تغير الظروف في عقود التجارة الدولية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2007، 4-
- طالب حسن موسى، قانون التجارة الدولية، دار الثقافة، عمان، ط.1، 2008
- 5- علاق عبد القادر، أساس القوة الملزمة للعقد وحدودها، رسالة ماجستير في القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، سنة 2007 ..
- 7- عبد الحكم فودة، آثار الظروف الطارئة والقوة القاهرة، منشأة المعارف، الإسكندرية
- 6- عبد اللطيف هني، التوازن العقدي في عقد الاستهلاك، رسالة ماجستير في القانون الخاص، جامعة مصطفى اسطنبولي، معسكر، الجزائر، سنة 2009
- 8- عبد المنعم فرج الصدة، نظرية العقد في القوانين العربية، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، بيروت 1974.
- 9- علي فيلالي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، موفم للنشر، الجزائر، 2008
- 10- محمد بودالي، مكافحة الشروط التعسفية في العقود في القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر 2007

- 11- محمد سي الطيب، الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك، مذكرة ماجستير في القانون الخاص كلية الحقوق، جامعة تلمسان، الجزائر، 2007
- 12- محمود عبد الرحمن محمد، الاستغلال والغبن ودورهما في إقامة التوازن العقدي، دار النهضة العربية، القاهرة.

القوانين:

- 1- القانون رقم 02/04، المؤرخ في 23 سبتمبر 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج.ر.ع 41.
- 2- المرسوم التشريعي رقم 93-09، المؤرخ في 25 أبريل 1993
- 3- المرسوم التنفيذي 306/06، المؤرخ في 10 سبتمبر 2006، المتضمن العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية، ج.ر.ع 56.

ب-المراجع باللغة الأجنبية:

- 1-ANCEL (F), Quel contrat pour demain?, les avants projets de reforme, R.D.A., 2010
- 2-ACCAOUI-LORFIN (P), la renégociation des contrats internationaux, thèse Doctorat, Paris2
- 3-ALACHKAR (R), la clause de hardship et clause d'amiable composition, thèse Doctorat, Paris 2, 2008,
- 4-BROUSSEAU (E), l'économie, le juriste, et le contrat, in le contrat au début du XXI siècle, etudes offertes à Jaque GHESTIN, 1990, P.153
- 5-FAVARAQUE- COSSON (B), Unidroit, la CNUDCI et le droit international des contrats, R.D.C., 2012
- 6-Flour (J), aubert (J), et Saveau (E), Droit civil, éd Delta, 10 éd, 2000. P 69.
- 7-FONTAINE (M), exposé introductif : « le problème du long terme », in comment négocier un contrat à long terme, D.P.C.I, T.5, N° 1, 1979
- 8-FONTAINE (M) et DELY (F), droit des contrats internationaux, Bruylant, 2 Ed
- 9-IBARA (R), l'aménagement de la force majeure dans le contrat, thèse de Doctorat, université de Poitiers, 2012
- 10-GHESTIN (J), l'utile et le juste dans les contrats, D.S, Chron, 1982
- 11-MAZEAUD (D), principes du droit européen du droit des contrats, R.T.D.E.,2008

12-Mallaurie (PH), Aynés (L), et Stoffel – Munck (PH), Droit civil, les obligations défrénois, 2 éd, 2005

13-OSTE (FR), Temps et le contrat critique du pacte faustien, in la relativité du contrat, travaux association Capitant VI, L.G.D.J, 1999

14-PHILLIP (D), changement de circonstances et bouleversement de l'économie contractuelle, Bruylant, Bruxelles, 1986

15- STOFFEL –MUNCK (PH), regards sur la théorie de l'imprévision, P.U.Aix-Marseille, 1994

16-Terré (F), Similer (PH), et lequette (Y), Droit civil, les obligations, D, Paris, 6^{ème} éd, 1996

17-TERRARI TANI (M), Droit algérien de l'arbitrage commercial international, 1.Ed, BERTI, 2007